



REVISTAS CIENTÍFICAS  
de la Universidad Católica del Norte.  
revistas.ucn.cl

doi 10.22199/issn.0718-9753-2021-0006  
DERECH




Coquimbo  
ISSN: 0718-9753 (En línea)


## La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico: su aplicación al emplazamiento de las partes en el proceso civil

**The theory of the expression of consent of contracts: a use on the service of the process in civil procedure**

Ruperto Pinochet Olave<sup>1</sup>  <https://orcid.org/0000-0001-9996-080X>

Jordi Delgado Castro<sup>2</sup>  <https://orcid.org/0000-0003-2251-0557>

<sup>1</sup>Universidad de Talca, Talca, Chile. Profesor de Derecho Civil. Abogado. Doctor en Derecho Civil, U. de Barcelona.  rpinoche@utalca.cl

<sup>2</sup>Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Profesor de Derecho Procesal. Abogado. Doctor en Derecho, U. de Barcelona.  jordi.delgado@uach.cl



### Resumen:

*La declaración de voluntad en la contestación de la demanda ha sido entendida, erróneamente, como una declaración tácita o presunta de voluntad por la doctrina y la jurisprudencia. El presente artículo trata sobre los principales elementos para una correcta conceptualización de la aplicación de la teoría del acto jurídico al proceso y, por otra parte, de los desafíos que estos conceptos imponen en miras a la Reforma Procesal Civil.*

**Palabras Clave:** Voluntad tácita; Contestación de la demanda; Rebeldía; Silencio administrativo.

### Abstract:

*The expression of consent on the answer to a complaint has erroneously been understood as a presumed or tacit declaration of intention by the doctrine and jurisprudence. This paper discusses the main elements for a proper conceptualization of the use of the theory of the legal act to the legal process. Moreover, the paper discusses the challenging application of these concepts to Civil Procedure Reform.*

**Keywords:** Tacit will; Answer to a complaint; In abstentia; Administrative silence.

Fecha de recepción: 06 de marzo de 2019 | Fecha de aceptación: 10 de diciembre de 2019

## Introducción

Desde hace tiempo se discuten temas en Derecho procesal tales como, ¿qué efectos produce la rebeldía en la contestación de la demanda? (Un buen ejemplo de ello, Orellana Torres y Pérez Ragone, 2007). ¿Se puede entender como un rechazo absoluto de la misma? -cuestión que ha sido entendida tradicionalmente entre nosotros, (Casarino Viterbo, 2000, p. 54)- o, por el contrario, ¿se puede interpretar como una aceptación de la demanda en todas sus partes? (La *ficta admissio* se ha configurado como una facultad discrecional del juez y su uso, tradicionalmente, ha sido bien moderado. Al efecto, se puede consultar Muñoz Sabaté, 1993, p. 307). Las respuestas son disímiles en doctrina y por variados argumentos.

Solamente hay que traer a colación a alguno de los clásicos, como Goldschmidt (1936), para observar que se trata de un tema tradicional que va oscilando a lo largo del tiempo. El punto de partida es conseguir establecer efectos al silencio del demandado:

*En el procedimiento romano «in iure» si el demandado no comparece, es decir, si se sustrae a la obligación de cooperar a la «litis contestatio» («deber de defensa, o de intervención en la causa») el actor toma posesión de sus bienes, «misio in bona», con la consiguiente «venditio bonorum» la mayor parte de las veces. Si no comparece en el procedimiento «in iudicio», triunfa «lite deserta», la parte comparecida. En el procedimiento extraordinario no se requiere la celebración de la «litis contestatio», y en el caso de no comparecencia, violando el deber de someterse a juicio, el demandado inactivo es declarado «contumax» y tirunfa la parte presente «si bonam causam habuit». (p. 347)*

No es una novedad la aplicación de la teoría del acto jurídico al Derecho procesal -magistralmente descrito por Colombo Campbell (2014)-, así como a otras disciplinas jurídicas. Sin embargo, tal labor se ha efectuado muy limitadamente, pudiendo extraerse mayores frutos de la aplicación de la teoría general del Derecho a esta importante rama del saber jurídico.

Bajo la premisa de que las actuaciones de las partes y del juez en el proceso son declaraciones de voluntad recepticias, nos proponemos estudiar el problema de los efectos que produce la ausencia de contestación de la demanda con el prisma de las reglas que, en materia civil, regulan el estudio de la teoría de la declaración de voluntad y, en su caso, de la formación del consentimiento, para esclarecer si las respuestas a los problemas clásicos procesales que se presentan en dicha materia dados por la doctrina en los últimos años son correctos, o pueden precisados a la luz de la teoría del negocio. Es indudable la estrecha relación que existe entre el Derecho material y el Derecho procesal. Sin ser necesario, desde hace bastante tiempo, destacar la autonomía de ambas disciplinas, lo cierto es que la interrelación que se produce en

lo que pudiéramos llamar el sistema jurídico cristaliza, entre derecho material y procesal, al momento de desarrollarse la jurisdicción, no tanto así en la clásica problemática que plantea la definición de la acción, o la condición del proceso como una relación contractual. Para una mejor comprensión, véase Serra Domínguez, (2008, p. 228).

En concreto, nos proponemos analizar las consecuencias que pueden arrojarse a la ausencia de contestación de la demanda y, adicionalmente, se esbozarán algunas de las conclusiones del análisis del derecho vigente que puedan ser aplicables a lo que parece ser que vendrá en la Reforma Procesal Civil. No es el objeto principal de este trabajo, pero parece ineludible realizar alguna referencia al Proyecto de Ley que Establece el nuevo Código Procesal Civil (2014), que señala, *"Su silencio, así como sus afirmaciones ambiguas o evasivas en la contestación podrán ser consideradas por el tribunal como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales, así como admisión de la autenticidad, integridad y validez de los documentos acompañados"* (art. 272, inc. 2), imponiendo al demandado una auténtica obligación para contestar la demanda y desarrollar un papel activo protagónico que, parece distar, de lo que hoy sucede. Este cometido lo llevaremos a cabo en un apartado diferenciado, para no entremezclar los argumentos de *lege data* y de *lege ferenda*.

En síntesis, confrontaremos la teoría general del acto jurídico, en materia de voluntad, con las hipótesis en que en el proceso la ley atribuye una determinada función a las declaraciones de voluntad de las partes, para ver si las respuestas tradicionales son funcionales para entender mejor dicho aspecto del proceso, y concluir de ese modo con respuestas diferentes a las que habitualmente ha dado la doctrina del Derecho procesal civil. Del mismo modo, lo han entendido nuestros tribunales. Baste como ejemplo, la Sentencia de la Corte Suprema. Rol N° 79.188-2016: *"...por lo que existió una contestación ficta de la demanda, entendiéndose negados todos los hechos expuestos en la demanda, incluida la efectividad de ocupar la demandada el inmueble objeto de la acción..."* (I. Municipalidad de Maipú/López, 2017, visto 5).

Lacruz Berdejo, Sancho Rebullidad, Luna Serrano, Delgado Echeverría, Rivero Hernández y Rams Albesa (2000), explican:

*No cabe duda que la voluntad manifestada a través de palabras, por escrito, mediante señas o gestos o incluso mediante el silencio, cuando éste tiene, por pacto, un significado preciso, se expresa o declara de una manera recepticia. En todos estos casos –que suelen calificarse como declaración expresa de voluntad- producto de los efectos de la declaración se subordina a la cooperación de la inteligencia y de la voluntad del tercero a quien va destinada... (p. 396)*

También en España, Albaladejo García (2001), expresa: *"Cualquier medio es apto para realizarla –la palabra, el escrito, signos, gestos-, con tal de que sirva para hacer patente exteriormente la voluntad negocial interna"* (p. 587), en tanto en Alemania,

Flume (1998) señalaba “Medios de declaración pueden ser todos los signos que sean aptos para significar que una determinada consecuencia jurídica debe producirse” (p. 92).

Especialmente, queremos advertir, que no es objeto de este artículo aplicar la teoría del negocio jurídico a las relaciones en el proceso laboral, puesto que nos parece que debe abordarse en un trabajo posterior, y completo.

## 1. La voluntad y sus formas de manifestación de acuerdo a la doctrina de la teoría del negocio jurídico en derecho común

La voluntad, es el principal elemento del acto jurídico porque, si bien es cierto que los demás requisitos de existencia o de validez son indispensables, no es menos cierto que la voluntad contiene en sí todos esos elementos (Betti, 2000, p. 57, en sentido similar; León Hurtado, 1991, p. 25).

La doctrina también es pacífica en la necesidad de exteriorización del querer interno del sujeto, para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos. Sin embargo, en el momento de determinar, en qué consiste la declaración, y cómo ésta debe formularse, aparecen sensibles discrepancias, puesto que resulta difícil dotar delimitar específicamente conceptos jurídicos indeterminados.

La historia del Derecho, en este punto, muestra el desarrollo que a través de los siglos han experimentado las distintas formas de expresión de la voluntad, desde aquellas que suponen un nivel menor de abstracción y, por tanto, se vinculan a actos externos rituales que sobreviven con independencia a cualquier declaración de voluntad que pudiera acreditarse posteriormente, más bien puede decirse que el rito es la voluntad en sí misma, llegando a épocas más cercanas a la nuestra, en donde la constatación de que la voluntad era el elemento central a la noción negocial, llevó -en gran medida- a prescindir de las formas externas privilegiando la verdadera intención o voluntad, en una corriente que se ha denominado hasta nuestros días como espiritualista. Explica a este respecto Díez-Picazo (2007):

*Ha sido señalado muchas veces que los Derechos primitivos fueron fundamentalmente formalistas. Las mentalidades primitivas no comprendían la fuerza obligatoria de la voluntad. Por ello la creación de especiales obligaciones o vínculos contractuales se ligaba siempre con fórmulas mágicas o rituales y con especiales ceremonias de valor religioso o semi-religioso. Este esquema puede encontrarse en el Derecho Romano primitivo (nexum, sponsio, stipulatio). El Derecho Romano, sin embargo, evolucionó constantemente hacia formas cada vez más espiritualizadas, llegando a admitir, como sabemos, la categoría del contrato consensual y dotando de una cierta eficacia a los pactos (...)*

*En la Baja Edad Media, sin embargo, y especialmente en las ciudades, las necesidades del tráfico comercial impusieron una liberación de la contratación respecto de las rígidas formas anteriores y llegando a consagrarse el llamado contrato consensual romano-italiano, que fue jurídicamente recibido en toda Europa. (p. 290)*

Por el momento, solo nos interesa destacar la circunstancia de que para producir efectos jurídicos en el ámbito negocial, debe ser exteriorizada una voluntad jurídicamente relevante, y que tal exteriorización puede efectuarse por diversos modos.

### **1.1. La declaración de voluntad expresa**

A pesar de que es habitual que los autores traten la declaración de voluntad expresa antes que la tácita, lo cierto es que tal modo de exteriorización de la voluntad constituye, en realidad, la excepción, puesto que para que sea exigible la forma expresa será necesario texto que así lo disponga, bastando en todos los demás casos la exteriorización de la voluntad por cualquier modo idóneo para darla a entender de un modo inequívoco, pudiendo concluirse que la regla general está conformada por la declaración de voluntad tácita -en tal sentido Flume (1998), *"Si la Ley exige en determinados casos que la declaración sea expresa, es porque la regla general rige lo contrario"* (p. 92). En la misma línea Puig Brutau (1997, p. 325)-, aspecto que también se encuentra recogido en el Código Civil chileno (2000, art. 1445), que exige únicamente "que se consienta", estableciendo la regla general para el perfeccionamiento del contrato la categoría "consensual", dejando como una excepción la categoría de los contratos solemnes los que requieren del cumplimiento de una determinada formalidad, por tanto, de voluntad expresa, desde el momento que sólo el cumplimiento de dicha formalidad se entiende como la voluntad necesaria para el perfeccionamiento de una determinada clase de contratos, por ejemplo, la escritura pública en el caso de la compraventa de bienes raíces, escritura que en todo caso debe contener en términos explícitos la voluntad de las partes para obligarse.

Dicho lo anterior, se debe destacar que existen básicamente dos teorías para intentar la distinción entre voluntad expresa y voluntad tácita -aunque se ha destacado al menos para el Derecho español: *"Sin embargo, la distinción entre uno y otro tipo de declaraciones no aparece siempre establecida con la necesaria nitidez."* (Díez-Picazo, 2007, p. 175)-, nos referimos a aquellas que ponen énfasis en el criterio objetivo y aquellas que lo hacen en el subjetivo.

Así por lo menos hemos podido comprobar en los siguientes autores nacionales: León Hurtado (1991, pp. 34 y ss.); Figueroa Yáñez (2012, pp. 33 y ss.); Domínguez Águila (2012, pp. 37 y ss.); Vial del Río (2013, p. 47); Ducci Claro (2006, p. 226); Court Murasso (2009, p. 122); Barcia Lehmann (2007, p. 36).

Según el criterio objetivo, declaración expresa es aquella realizada con medios que por su naturaleza están destinados a exteriorizar la voluntad como la palabra o la escritura, y es declaración tácita la que consiste en un comportamiento que, sin ser medio natural destinado por su naturaleza a exteriorizar la voluntad, en definitiva, termina manifestándola. Según el criterio subjetivo, declaración expresa es la realizada por el sujeto precisamente con el fin de exteriorizar la voluntad que declara, aunque no se haga a través de medios que por su naturaleza están destinados a expresar la voluntad, como la palabra y la escritura, y es declaración tácita la que, aunque no manifestada en términos explícitos, revela inequívocamente su voluntad.

El elemento diferenciador en el criterio objetivo, es el medio utilizado, mientras que en el caso del criterio subjetivo, se pone énfasis en la intencionalidad del autor, con independencia del medio de expresión de la voluntad utilizado. En un sentido similar véase Flume (1998, p. 92) y Albaladejo García (2001, p. 591).

Así por ejemplo, si bien el Código Civil español no opta decididamente por ninguno de estas teorías claramente, como afirma Albaladejo García (2001, p. 591), la doctrina española se ha decantado por el criterio objetivo y, en consecuencia, se acostumbra a definir la declaración de voluntad expresa señalando que es aquella que se manifiesta mediante lenguaje –en oposición a intencionalidad o comportamiento– de un modo directo, esto es dirigida específicamente a exteriorizar el objeto negocial deseado. Díez-Picazo (2007) señala que: *“En términos generales, podemos entender que una declaración de voluntad es expresa cuando el declarante se comunica con el destinatario de su declaración por medio de signos idóneos para hacer llegar a éste su pensamiento”* (p. 175). Para Gete-Alonso y Calera (2000), la *“Declaración de voluntad expresa: es aquella que se lleva a cabo utilizando modos que, por su naturaleza individual o que se deriva del consenso social, está destinada a manifestar una determinada voluntad”* (p. 531). Puig Brutau (1997) indica que, *“Declaraciones expresas son las que se hacen con palabras o signos que revelan directamente la voluntad de su autor”* (p. 325).

Asimismo, se entiende por voluntad expresa según Enneccerus (1981): *“la que se lleva a cabo con medios que por su naturaleza –individual o que se deriva del consenso social– o por acuerdo entre las partes, está destinada a manifestar una determinada voluntad negocial”* (p. 182), mientras que para Galgano (1992), quien recurre a la noción de acuerdo contractual expreso explicando que: *“El contrato puede ser concluido expresa o tácitamente: se produce la primera hipótesis cuando la voluntad de las partes se declara, por escrito u oralmente (se escribe o se dice que se vende)”* (p. 85).

En nuestro país si bien existen autores que se inclinan por el criterio objetivo como León Hurtado (1991) *“... expresa aquella en que nuestra voluntad se exterioriza mediante palabras, escritos, gestos u otros medios sensibles que normalmente, o por acuerdo especial, se destinan a dar a conocer nuestra voluntad o querer interno”*, (1991, p. 27), o Vial del Río (2003) *“Se manifiesta o exterioriza la voluntad en forma expresa a*

*través de una declaración, contenida en palabras (lenguaje hablado o escrito) o incluso en gestos o indicaciones”* (p. 47). Otros autores como Domínguez Águila (2012), por el contrario, explican con claridad *“Lo expreso no habrá de confundirse con una manifestación escrita y ni siquiera por la exteriorizada por palabras, que será lo normal, pues hay casos en que un simple gesto puede servir para manifestar un querer claro y directo...”* (pp. 37 y 38), optando, aunque sin decirlo, por el criterio subjetivo de la distinción.

Por el criterio subjetivo también encontramos a Barcia Lehmann (2007, p. 36), otros autores también siguen el criterio objetivo en términos muy similares a los de Vial del Río (2003), como Ducci Claro (2015, p. 244) o Court Murasso (2009, p. 23). Mientras que otro grupo de autores es difícil adscribirlo a un criterio determinado como Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga (2011), ya que explica que *“La voluntad es expresa cuando el contenido de nuestro propósito es revelado explícita y directamente sin ayuda de circunstancias concurrentes”* (p. 194), definición que sigue en términos idénticos Figueroa Yáñez (2012, p. 30), las que no aclaran si ponen énfasis en el medio de transmisión o en la intencionalidad, sin embargo, en ambos casos el único ejemplo que dan es la celebración de un contrato de compraventa por escritura pública, por lo que no otorgan suficientes antecedentes para poder adscribirlo a un u otro criterio.

## 1.2. La declaración tácita de voluntad

La segunda forma clásica de expresión de voluntad, se puede realizar por medio de la denominada voluntad tácita, Ferrari (2000), señala *“Esta distinción también es conocida por los países de common law, donde se diferencia entre acceptance by declaration y acceptance by conduct, que a su vez, puede ser una acceptance by performance o una acceptance by other conducts”* (p. 137). Esta especie de declaración se diferencia de la expresa, ya que mientras en esta última se *dice*, empleando alguna clase de lenguaje dirigido específicamente a la declaración de la voluntad negocial, en la tácita la voluntad se infiere de hechos (De Castro y Bravo, 1997, p. 67), como un proceso lógico que se funda en el principio de responsabilidad del sujeto que actúa, puesto que si éste ha creado una situación que puede dar a entender una voluntad a terceros, debe responder de su conducta, aceptando las consecuencias negociales que tal conducta pudiera haber generado. Lacruz Berdejo et al. (2000), siguiendo a Betti señala: *“En tales supuestos, el comportamiento vale como declaración, puesto que genera la confianza ajena y su protagonista debe responsabilizarse del mismo...”* (p. 397). El mismo Betti (2000) que ha trabajado detenidamente la responsabilidad como elemento del negocio jurídico, no sólo para el caso de las declaraciones de voluntad tácita, sino como elemento genérico del negocio, expresa:

*El negocio es un acto humano de importancia social, fruto de la consciente iniciativa y, por tanto, de libertad. Es un acto a cuyas consecuencias, aun las onerosas, debe el autor someterse en el mundo social y, por tanto, fuente de autorresponsabilidad. Iniciativa y autorresponsabilidad son términos corre-*



*lativos que en el mundo social se presuponen y reclaman recíprocamente. Consciente iniciativa, o sea, libertad, antes del acto; autorresponsabilidad, (...) o sea, necesidad de soportar las consecuencias una vez realizado el acto vinculante, sin otro límite correctivo que el de la buena fe (...) Este valor es algo inescindible del contenido mismo del negocio (...) e inherente a su función social (...), ya que la libertad que en el negocio encuentra su instrumento no es libertad de querer a capricho, de emprender un juego libre y sin compromisos, sino libertad coordinada y subordinada a una superior finalidad social (...). Toda la dialéctica del negocio jurídico se apoya sobre esta antinomia entre libertad, que es antes, y autorresponsabilidad, que viene después (...), y en consecuencia, entre el significado que estaba presente en la conciencia del declarante cuando hizo uso de su libertad y el significado objetivo que el negocio asume una vez concluido. (p. 141)*

Sobre el aspecto relativo a la utilización del lenguaje en la declaración de voluntad expresa, Ferrari (2000) señala que los "...<acuerdos expresos> (...) están compuestos por declaraciones de voluntad, entendiendo por dichas declaraciones los signos del lenguaje, y éstos no son sólo palabras, sino todo instrumento comunicativo que sea considerado como tal socialmente (por ejemplo, alzar el brazo en una sala de subasta) (p. 136).

A su vez Flume (1998), destaca tal aspecto de la diferenciación de la voluntad expresa y la realizada por actos concluyentes al decir:

*La declaración de voluntad por actos concluyentes se diferencia de la declaración de voluntad <normal> en que el acto no está directamente encaminado a ser signo de declaración respecto de la celebración del respectivo negocio. Se llega a admitir la existencia de una declaración de voluntad respecto del negocio en cuestión solamente por deducción. Por eso se habla de acto «concluyente». Savigny señaló que el comportamiento concluyente tiene «ante todo otra finalidad independiente, pero, sin embargo, además implica la manifestación de voluntad». (p. 103)*

El requisito esencial, consensuado en doctrina, para entender que nos encontramos ante una voluntad tácita, consiste en la exigencia de que la conducta o comportamiento del sujeto del que se infiere o deduce la voluntad sea concluyente *-facta concludentia-*, en el sentido de que sea inequívoco y no puedan, por tanto, desprenderse diversas conclusiones como inferencias lógicas de la acción ejecutada.

De acuerdo a las explicaciones dadas y siguiendo las principales definiciones doctrinales, podemos decir que la voluntad es tácita cuando se deduce de un modo concluyente del comportamiento o conducta- el comportamiento o condición puede consistir también en palabras, como explica en su definición Puig Brutau (1997, p. 325), siempre que tales palabras no estén destinadas a la exteriorización directa de la voluntad de un sujeto. Tal noción es usualmente la adoptada en doctrina y, aceptada además, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos. Para Ferrari (2000) "Esta definición, (...) está presente en la doctrina de la mayor parte de los ordenamientos" (p. 137).



Según Díez-Picazo (2007)

*La declaración tácita de la voluntad contractual, que es aquella que se realiza por medio de actos concluyentes o inequívocos (facta concludentia), ésta sometida siempre a una interpretación y valoración de los tribunales, que debe realizarse de forma objetiva, no buscando tanto la inducción de una voluntad oculta bajo ellos, cuanto el sentido que el comportamiento tiene y la confianza que suscita en los demás. (p. 176)*

Enneccerus (1981) expresa: *“Tácita es actuación de voluntad: es decir, realización de un determinado comportamiento o acto del que se deduce, necesariamente, una voluntad negocial, bien por el contexto en que se realiza, bien porque ya lo implica en sí misma. Son los llamados «facta concludentia»” (p. 182).*

Ferrari (2000) señala:

*...se dice que un acuerdo es tácito en caso de que los contratantes manifiesten su voluntad <mediante comportamientos, de los que pueda deducirse con certeza la existencia del propósito contractual (...). En este sentido basta recordar la definición dada en Italia por Bianca: «se dice que el consentimiento es tácito cuando las partes manifiestan su voluntad, mediante comportamientos concluyentes que no constituyen signos del lenguaje y de los que, sin embargo, según, las circunstancias, se deduce un propósito negocial implícito». (p. 137)*

Puig Brutau (1997) indica: *“Tácitas son las que consisten en palabras o actos que no significan directamente la voluntad negocial, pero que permiten inferir o deducir de manera necesaria e inequívoca dicha voluntad” (p. 325).* Mientras que Galgano (1992), esta vez, referido al contexto del consentimiento contractual expreso apunta:

*La segunda hipótesis se presenta cuando la voluntad de las partes, o de una de ella, no se declara, sino que se desprende de su comportamiento (el llamado «comportamiento concluyente»): su comportamiento responde a la ejecución de un contrato y por ello, permite presuponer que ellos han querido concluirlo. (p. 85)*

Con todo, debe advertirse que la calificación fáctica del carácter concluyente de un determinado comportamiento, en caso de desacuerdo entre las partes, será una cuestión de hecho que deberá resolver el juez en cada caso<sup>1</sup>, recurriendo para ello, a las reglas de la lógica, toda vez que la determinación de la voluntad tácita consiste en un proceso de inferencia o deducción a partir de determinadas premisas, configuradas en éste caso, por el comportamiento del sujeto.

---

<sup>1</sup> Abriéndose, entonces, una auténtica caja de pandora. Efectivamente, no podemos avizorar que sucederá con la inferencia que cada juez realice, puesto que es algo que entrará dentro de la discreción que la norma le permite. Adicionalmente, el principio de igualdad de armas u oportunidades que gobierna el sentir del proceso civil, tampoco permiten adelantar qué pueda suceder en condiciones de igualdad material de las partes.

Por la misma naturaleza casuística de la determinación de la voluntad tácita, no es posible en este caso examinar las diversas formas de manifestación de voluntad en el proceso, toda vez que cada caso presentará condiciones particulares que deberán ser examinadas de modo particular, y en caso de ser necesario, tal como hemos señalado, en sede judicial a través del debido proceso. Sin embargo, es necesario adelantar que la Corte Suprema reconoce esta posibilidad como ajustada a Derecho, puesto que en el paradigmáticamente supuesto del orden laboral ha señalado diáfananamente:

*Que, atendido lo expuesto, si la parte demandada no contestó la demanda, lo que significa que no existe controversia sobre los hechos -pues pueden estimarse admitidos-, el juez se encuentra autorizado para dar por concluida la audiencia y dictar sentencia definitiva, como en el caso de autos aconteció. (Ayala González Patricia Fernanda con Sociedad Educativa e Inmobiliaria San José Ltda., 2014, voto rechazo, no. 5).*

Nuestro Código Civil acepta en múltiples disposiciones la voluntad tácita, como en los artículos 1444, 1230, 1449.2, 2124, etc. (Ducci, 2015, p. 226). La voluntad tácita no puede deducirse en el caso que ya se hubiere manifestado voluntad expresa, puesto que esta última supone el ejercicio del principio de autonomía contractual, principio fundante del Derecho privado que excluye una labor interpretativa en contrario<sup>2</sup>. *“De esta forma, la reserva por la que se señala, por ejemplo, que no se ejercerá un derecho, impide que el juez pueda recurrir a la voluntad tácita”* (Barcia Lehmann, 2007, p. 36).

### 1.3. La declaración de voluntad presunta

La doctrina distingue otra clase de expresión de voluntad que no es más que una especie o clase particular de voluntad tácita: nos referimos a la voluntad presunta. Esto sucede en el caso que el proceso de deducción lógico no sea realizado por las partes ni por el juez, sino por la ley. En esta hipótesis, la voluntad tácita recibe habitualmente la denominación de *presunta*.

Entre algunas definiciones de lo anterior, encontramos la de Puig Brutau (1997), *“Declaraciones presuntas son las que consisten en una conducta a la que la ley atribuye el valor de declaración de voluntad. Es un efecto previsto por la ley ante determinados actos, por la presunción de que éstos revelan determinada voluntad”* (p. 325); la de Ennecerus (1981), que señala, que:

*Reciben tal calificación aquellas que manifestadas normalmente a través de actuaciones de voluntad (en este punto parecidas a las tácitas) tienen valor de determinada clase de voluntad porque así aparece recogido por el Derecho.*

---

<sup>2</sup>Salvo en cuanto dicha voluntad aunque expresa no fuera clara y concluyente.

*Se trata, en términos generales, de que la ley presume una determinada voluntad y le da un valor concreto. (p. 193)*

Y finalmente la de Albaladejo García (2001):

*De las declaraciones tácitas hay que distinguir las llamadas presuntas, que frecuentemente se denominan también tácitas, o se confunden con aquéllas.*

*Hablase de declaración presunta en los casos en que el Derecho considera a cierto comportamiento (que se encamina a declarar o que no es, por su naturaleza, medio de declaración) como declarador de una determinada voluntad, es decir, la ley dispone que una conducta debe ser considerada como declaración de tal o cual voluntad. Se dice, entonces, que la ley deduce o presume la voluntad. Y la conducta que da base para tal presunción, se califica de declaración presunta" (p. 593)*

En todo caso, como bien advierte Enneccerus (1981) -"Sin embargo, en todos los casos en que esto ocurre, no podrá hablarse -técnicamente- de negocio o de verdadera declaración de voluntad negocial" (p. 193)-, no siempre que la ley realiza las presunciones lo hace dentro del ámbito negocial, por lo que habrá que determinar en cada caso las condiciones en que se realiza la presunción legal, para establecer si se trata realmente de la asignación de significado a una declaración presunta de voluntad o de una ficción legal realizada por el legislador con otros fines, como sucede en ocasiones en la teoría del proceso. Según Albaladejo García (2001, p. 593), la ley no hace más que determinar la conducta más probable, lógica o normal que realizan los sujetos en la actividad negocial.

En los casos de voluntad presunta, al igual que en prácticamente la totalidad de las situaciones en que el legislador recurre a la técnica de las presunciones, lo que pretende es proteger ciertas situaciones que estima dignas de amparo a través de la inversión de la carga de la prueba, facilitando a la parte más débil la prueba de la misma<sup>3</sup>. Es así como, ante una presunción de voluntad establecida por el legislador, el que quiera beneficiarse de la presunción no necesitará probar el significado negocial de una determinada conducta -como habitualmente requeriría-, sino solamente los hechos antecedentes o premisas, los que acreditados llevarán automáticamente a la conclusión prevista en la ley salvo, claro está, prueba en contrario, que deberá ser proporcionada, ésta vez, por quien se encuentra interesado en desvirtuar la presunción.

---

<sup>3</sup> Es precisamente, esta condición la que mayores problemas de diseño plantea. Efectivamente, en un procedimiento en el que no debiera haber (en muchas ocasiones) una parte aparente o teóricamente débil se generan las mayores dudas. Es por tanto en esos casos en los que el Juez puede entender que entre iguales no deben aplicarse beneficios y solo para aquellos casos en que hay un sujeto con una posición privilegiada vaya a aplicar la norma que permite la admisión de hechos.

#### 1.4. El silencio como manifestación de voluntad

El silencio, por regla general, no significará nada, a excepción que la inactividad de la parte se dé dentro de un contexto del que quepa deducir alguna voluntad en términos concluyentes, en tal sentido Flume (1998):

*En el tráfico jurídico negocial nadie puede imponer a otro que el silencio sea signo de declaración. Nadie puede, solamente porque él así lo decida, forzar a otro a que tenga que hacer una declaración, porque de no hacerlo su silencio valdría como declaración, porque de no hacerlo su silencio valdría como aceptación (p. 94)*

Galgano (1992) dice que *“En esta materia cabe establecer una regla general, válida para la mayor parte de los ordenamientos: el silencio (silence, silenzio, schweigen), no se considera aceptación de una oferta” (p. 138)*, señala, además:

*El silencio, en sí mismo y por sí mismo, no tiene valor jurídico de consentimiento tácito (en este mismo sentido también se expresa art. 18,1º, de la citada Convención de Viena sobre la venta internacional); sólo puede tener semejante valor si las circunstancias en las que se observa o que lo acompañan permiten atribuirle el significado de comportamiento concluyente. (Galgano, 1992, p. 86)*

Mientras que De Castro y Bravo (1997), en igual sentido expresa: *“El silencio, por sí mismo, no significa más que la carencia de expresión y de la nada no cabe sacar ninguna consecuencia positiva. Podrá adquirir valor significativo, pero sólo en conexión con otros hechos o actos, y entonces como parte de una compleja conducta expresiva” (p. 69)*.

En doctrina nacional León Hurtado (1991), manifiesta que:

*El silencio no es manifestación de voluntad ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio en sí, es siempre equívoco, no traduce voluntad alguna. Quien calla, no niega ni afirma y la única voluntad que exterioriza es la de guardar silencio, la de no manifestar su voluntad. Por consiguiente, cuando el derecho, por excepción, atribuye al silencio la eficacia de una manifestación real de voluntad, estamos en presencia de una voluntad presunta, que no se manifestado en modo alguno. Distinto es el caso de la voluntad tácita en que hay acciones, hechos positivos que demuestran inequívocamente la manifestación de voluntad. (p. 42).*

Domínguez Águila (2012) se pregunta:

*¿Puede el simple silencio ser considerado como creador de obligaciones y como suficiente para expresar una voluntad negocial? (...)*

*Puede decirse, no obstante, que (...) el silencio no significa manifestación de voluntad, pues quien nada dice (...) no está expresando su intención de producir efectos jurídicos.*

*Ello no impide que, bajo determinadas circunstancias, la ley dé efectos jurídicos al silencio y lo considere como manifestación de voluntad. Ello ocurre cuando, por el momento en que se sitúan las partes y por los hechos y circunstancias del caso, mantener silencio o es un abuso perjudicial o supone asentimiento. Este es el llamado silencio circunstanciado (...). Así sucede (...) en los casos de los arts. 2125 o en el art. 1956 inc. 3°.*

*Las partes pueden, y frecuentemente lo hacen, (...) dar valor al silencio como manifestación de voluntad. (pp. 42 y 43)*

Para Vial del Río (2003, pp. 50-51), punto controvertido en doctrina es la posibilidad de atribuir al silencio el significado de una manifestación de voluntad. La regla general es la negativa, pues el silencio de por sí no constituye manifestación de voluntad en ningún sentido. Sin embargo, por excepción, el silencio puede tener el valor de manifestación de voluntad. Ello ocurre cuando así lo señala la ley, lo establecen las partes o lo dispone el juez. Barcia Lehman (2007) señala que:

*...la regla general es que el silencio no tenga efectos jurídicos. Así, en Derecho no se sigue el dicho que señala quien calla otorga (qui tacet consentire videtur). En este sentido del silencio, el Derecho no presume aceptación, es decir, quien calla, ni afirma ni niega (qui tacet neque negat neque utique fatetur) (...). Sin embargo, el silencio en determinados casos, como los siguientes, produce efectos jurídicos:*

*a) Cuando la ley lo señala expresamente, como sucede en los artículos 2125.1° y 1233 del C.C.37*

*b) Cuando las partes lo han convenido de esta forma.*

*c) Cuando acontece el denominado 'silencio circunstanciado'. Éste es el que está rodeado de una serie de circunstancias, de las cuales se desprende la voluntad... (pp. 37-38)*

Tal como explicáramos para el caso de la voluntad tácita, el silencio, en los casos que supone una expresión de voluntad, constituye –además de la presunta– otra especie calificada de voluntad tácita, así señala Albaladejo García (2001):

*Generalmente la declaración mediante silencio, es declaración tácita (por lo cual, le serán aplicables, en particular, las reglas de éstas), pero puede ser expresa: por ejemplo, silencio previamente convenido como equivalente a un acuerdo, si el aceptante no responde a una determinada oferta en cierto tiempo. (p. 595)*

En un sentido similar Ferrari (2000) expresa:

*Pertenece también al tema del consentimiento tácito el problema del valor jurídico del silencio (como aceptación). Como demostración baste recordar la definición que la doctrina alemana da de la stillschweigende Willenserklärung: la expresión <declaración tácita de voluntad> tiene varios significados: comprende tanto la manifestación de voluntad a través de hechos concluyentes, como a través del silencio. (p. 137)*

En la misma línea Flume (1998), manifiesta: *“De la declaración de voluntad, en la que el silencio es un modo de declarar, debe distinguirse la llamada «declaración de voluntad tácita» mediante actos concluyentes o, como se decía en la Ciencia del Derecho, mediante facta concludentia”* (p. 99).

Para que silencio pueda considerarse declaración de voluntad, deberá haber sido previamente considerado o previsto como hecho condicionante de una relación jurídica –hecho hipotético ideal– para que en el caso en que se realice en los términos previamente delimitados –hecho real– genere las consecuencias jurídicas previstas –nacimiento de derechos, obligaciones o cargas–, De Castro y Bravo (1997), pone de manifiesto la esterilidad del silencio en los casos en que no estén expresa y previamente determinadas sus consecuencias al decir:

*Por lo demás, cuando no existan dichas bases negocial o normativa, que den valor vinculante al silencio o de las que resulte la obligación de romperlo, es decir, en la mayoría de los casos, el guardar silencio ante una oferta no supondrá aceptación ni originará obligaciones (art. 1.262); tanto más ello será así en los casos en que el silencio sea respuesta al proceder ajeno impertinente; por ejemplo, cuando se escribe que si no se comunica lo contrario o se devuelve lo enviado a prueba, se entenderá aceptada la oferta de venta o de abono (pp. 69-70)*

La determinación de las consecuencias jurídicas del silencio debe hacerse específicamente para cada hipótesis negocial, pues como hipótesis excepcional es de derecho estricto. Tal determinación, podrá haberse realizado por medio de la ley o a través del acuerdo previo de las partes. Sin acuerdo previo el silencio, excepcionalmente, sólo podrá tener valor en la contratación entre presentes, si concurren circunstancias que hagan indudable el sentido del silencio en cuanto declaración de voluntad. En tal sentido señala Flume (1998) *“Sin acuerdo especial, el silencio solamente puede ser un signo de declaración en el caso de declaraciones entre presentes en cuanto dadas las circunstancias tenga carácter de signo de declaración”* (p. 94). Lo afirmado por Flume es lógico, ya que sólo en la comunicación entre presentes se podrán dar una serie de otras circunstancias que permitan concluir que dentro del contexto de negociación mantenido, tal silencio tiene un significado concluyente. De lo contrario, según decimos, siempre se necesitará el pacto que delimite y atribuya significado específico al silencio.

Cualquier duda en la determinación del significado del silencio o de las consecuencias que éste deba generar, deberá ser interpretado restrictivamente, en el sentido de negar valor a tal aparente declaración, toda vez, que la regla general es que el silencio no constituye manifestación de voluntad y la excepción calificada –previo cumplimiento de los presupuestos señalados– es que la suponga.

Albaladejo García (2001), enfatizando las especiales condiciones de interpretación del silencio manifiesta:

*Así, pues, si bien es cierto que para interpretar cualquier declaración, ésta debe apreciarse según los datos que la circundan, tal cosa adquiere especial relevancia cuando la declaración se emite mediante silencio, ya que éste carece de un sentido en sí, y que se le atribuya uno u otro, depende de las circunstancias en las que se guarde. (p. 595)*

En tanto que Díez-Picazo (2007) considera que la valoración del silencio; dependerá de "... todos aquellos casos (...) en los cuales las exigencias de la buena fe y el sentido objetivo del comportamiento permitan esta conclusión. En tales casos existe el deber de romper el silencio para impedir que se dé a éste otra interpretación" (p. 176).

Especialmente sensible a la interpretación del silencio como forma de manifestación de voluntad, se encuentran aquellas situaciones negociales en que las partes se encuentran en un plano de desigualdad, entre predisponente y aceptante o profesional y consumidor, decíamos hace un tiempo:

*Especialmente sensible a la interpretación del silencio como forma de manifestación de voluntad se encuentran aquellas situaciones negociales en que las partes se encuentran en un plano de desigualdad, entre predisponente y aceptante o profesional y consumidor, pues la imposición de una determinada significación del silencio a la parte débil de la relación jurídica podrá, razonablemente, considerarse un abuso de posición dominante y, por tanto, una actuación de mala fe. (Pinochet Olave, 2014, p. 434)*

Pues la imposición de una determinada significación del silencio a la parte débil de la relación jurídica podrá, razonablemente, considerarse un abuso de posición dominante y, por tanto, una actuación de mala fe. Por eso la Ley N° 19.496 (1997) señala que "Son derechos y deberes básicos del consumidor: (...) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo" (art. 4, letra a), sin considerar que la atribución de significado al silencio de manera unilateral puede constituirse en una cláusula abusiva en los términos de la misma Ley:

*No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:*

*(...) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. (Ley N° 19.496, 1997, art. 16, letra g)*

## 2. El acto jurídico procesal

El acto jurídico procesal -tradicionalmente, la mejor doctrina ha hecho estudios de estos conceptos, los más básicos, y de forma sencilla y magistral, se ha definido al acto jurídico procesal como: "una especie del acto jurídico, denotada por el carácter procesal del cambio jurídico, en que se resuelve la juricidad del hecho, esto es el efecto



*jurídico del hecho material*" Carnelutti (1973, p. 425)- es una especie dentro de la tradicional nomenclatura chilena llamada el acto jurídico. En contra de esta nomenclatura, se encuentra Barona Vilar (2015) que señala:

*Finalmente, la noción de negocio jurídico no es aplicable al Derecho Procesal, al no existir negocios jurídicos procesales. Si bien cada uno de los actos procesales puede analizarse de manera individual, todos ellos tienen su razón de ser en el procedimiento. Todos se hallan vinculados unos con otros de manera sucesiva en el procedimiento, de modo que, como decía Guasp, cada acto es presupuesto de admisibilidad del siguiente (salvo el último), y condición de eficacia del acto precedente (salvo el primero). Por ello el procedimiento se convierte en una serie concatenada de actos o, como decía Carnelutti, en la coordinación de varios actos autónomos con vistas a la producción de un efecto jurídico final. (p. 316)*

Sin duda, su estudio pormenorizado resulta altamente interesante y, siguiendo a Colombo Campbell (2014, p. 78) se trata de un acto jurídico vinculado al acto jurídico común, pero autónomo y diferente a él. Esta característica particular, tiene la virtualidad de entregar entidad propia y diferenciada al proceso y todos los actos que se desarrollan en él, pero reconoce la ligazón que tanto uno como los otros tienen con la teoría general desarrollada, tradicionalmente, por el Derecho civil. La diferencia principal entre unos y otros, es la influencia inmediata en la relación procesal. Puesto que hay actos que si bien pueden tener como finalidad generar efectos en el proceso, no lo hacen hasta que no se materializan mediante su incorporación por la vía legal correspondiente. Así, puede verse una mejor explicación de ello en Chioventa (1977, p. 245).

El estudio de los actos jurídicos procesales, lejos de un afán meramente academicista se presenta como una auténtica necesidad cuando hablamos de efectos concretos que debieran generar consecuencias jurídicas importantes para las partes. Así, si bien es cierto que muchos de los *hitos* del procedimiento tienen un alto contenido burocrático y carente de una finalidad absolutamente trascendente (Nieva Fenoll, 2014, p. 275), no lo es menos que la asignación de un determinado sentido a la voluntad genera consecuencias de tal magnitud que pudiera, incluso, llegar a definir el sentido de la resolución definitiva de un pleito.

En general, el estudio de los actos procesales se concentra en los requisitos, objetivos y efectos que estos producen en el proceso, si bien es cierto que la mejor doctrina ha estudiado otras consideraciones más profundas sobre los efectos, requisitos y la *justicia* de los actos judiciales (véase Goldschmidt, 2001, pp. 63 y ss.). Sin embargo, pocas veces la doctrina nacional se ha detenido en estudiar en profundidad cuál es la consecuencia que ha de otorgarse al supuesto de la falta de emisión de una voluntad expresa y certera. Con frecuencia, la academia, se remite a las normas comunes que regulan los vicios del consentimiento y, salvo contadas excepciones, se acude a la máxima de que quien calla, en derecho procesal no dice nada; pero no

otorga, "...ello no significa que el demandado acepte lo dicho en la demanda, porque en derecho quien calla no otorga, sino que sencillamente no dice nada; por consiguiente, el actor deberá probar los hechos en los que se basa su acción (pretensión)" (Rodríguez Papic, 2016, p. 40). Se aplica, de este modo, a la perfección lo señalado respecto del silencio como manifestación de voluntad (*supra*): el silencio no significa nada, a no ser que haya sido previamente considerado o previsto como hecho condicionante de la relación jurídico-procesal.

### 3. La contestación de la demanda y el silencio procesal

Actualmente, la defensa es una de las posibilidades de las que dispone el demandado, en forma sencilla Romero Seguel (2015, pp. 121 y ss.), nos explica cuáles son las opciones que se le plantean al demandado, a propósito de la explicación de la institución del emplazamiento. Ella pareciera la opción natural de quien ha llegado hasta la situación de encontrarse ante un pleito y, de este modo, se perfeccionaría la relación procesal, comenzando el auténtico contradictorio (Carrasco Poblete, 2010, p.35).

Sin embargo, ni es la única de las opciones, ni tan siquiera en la práctica ha demostrado ser la mejor. Efectivamente, hoy en día puede ser más interesante - desde un punto de vista estrictamente estratégico- permanecer inactivo y generar entorpecimientos al procedimiento que demostrar una actitud colaboradora con el impulso procesal (Carretta Muñoz, 2008). Ni tan siquiera la entrada en vigencia de la Ley N° 20.886, ha despejado un auténtico deber de actuación de buena fe absoluto. Es decir, la tramitación electrónica ha consagrado el principio de la buena fe, pero la simple lectura del principio parece hacer mención a aquellas cuestiones de menor relevancia, como lo son las intervenciones de cariz informático. No hay, sin duda, un cuidado incentivo que haga determinar consecuencias negativas a quien no actúa de buena fe. Lamentablemente, entonces, quien usa de los entorpecimientos en el proceso como una forma de defensa, no tiene sanción alguna.

Como fuere, puesto que una reflexión más profunda escapa a los fines de este trabajo, una de las opciones que tiene el demandado es, precisamente, la de *guardar silencio* de modo que su pasividad deberá ser interpretada para averiguar qué es lo que puede desprenderse o no de aquella forma de comportarse ante la realidad jurisdiccional. Al respecto, señalábamos hace un tiempo atrás:

*Casi toda la doctrina nacional y extranjera que se ha ocupado del silencio como manifestación de voluntad coincide en algunas ideas fuerza, quizá la principal y que da inicio al tratamiento de la materia, la enunciación de la regla general(es) que el silencio por sí mismo no constituye manifestación de voluntad en ningún sentido, siendo lo normal para la formación del consentimiento que cada parte exprese su voluntad en términos explícitos o tácitos,*

*pero concluyentes, de forma libre e informada.* (Pinochet Olave, 2014, p. 434)

El ordenamiento jurídico chileno no contiene una regulación expresa - la exigua regulación sobre las rebeldías solamente entrega un mandato al juez para que provea "...lo que convenga ..." (Ley N° 1.552, art. 78) y, por lo tanto, no contiene un tratamiento acabado de las consecuencias que deben extraerse de la pasividad del demandado- de esta situación y ha debido ser colmada por la doctrina, -Ya en los manuales más clásicos se explicaba que "*Si el demandado no dice nada frente a la demanda, no por ello se va a presumir que todo lo dicho en ella es efectivo*" (Benavente Gorroño, 1984, p. 20)- y la jurisprudencia, hoy en día la Corte Suprema sigue entendiendo que quien no contesta y es declarado rebelde controvierte todos los hechos afirmados por el actor "...cabe recordar que la rebeldía del demandado implica la controversia de todos los hechos que contiene la demanda, lo que igualmente permitía examinar si los demandantes eran titulares del derecho invocado" (Luciano Jirón Huanca y otra con Eduardo Gaspar Cáceres y otros, 2016, no.3). En esencia, lo que hoy se afirma, casi como dogma, es que el que no contesta, no dice nada. Básicamente, a esta diáfana afirmación debemos añadir que, a su vez, no está aceptando los hechos de la contraria y, finalmente, que se están negando los hechos afirmados por la parte demandante, convirtiendo a todos los hechos narrados por el actor en hechos controvertidos. Esta es, precisamente, la misma conclusión descrita por Goldschmidt (2001), ya que en el ordenamiento jurídico alemán, a diferencia de lo que señalamos respecto del español, existe una norma imperativa que se aplica del mismo modo que nuestros tribunales han entendido:

*Además, cuando el demandado no comparece dentro del término del emplazamiento o no se presenta la contestación a la demanda dentro del término concedido por ella, se le da por contestada (arts. 527, 528 y 541). Es decir, que también en estos casos la establece la ficción de una declaración desfavorable, sólo que la ficción es incompleta: no se finge un allanamiento a la demanda, ni siquiera una confesión cualquiera, sino sólo una contestación a ella. El sentido de esta ficción no se comprende sino recordando que, según una antigua concepción del derecho romano, la contestación a la demanda (Litis contestatio) es la condición indispensable del curso de ésta. Por tanto, también en el juicio en rebeldía, generalmente, los hechos alegados por el actor habrán de ser probados como si el rebelde hubiera comparecido.* (p. 32)

El legislador pudo adoptar varias de las posibilidades tradicionales que contemplan soluciones diversas. Tomás (2003) explica:

*El principio qui tacet, consentire videtur: su origen como norma.*

*Este aforismo se enuncia oficialmente por primera vez en el derecho canónico. El Papa Bonifacio VIII mandó añadir a los cinco Libros de las Decretales, un nuevo libro (Liber Sextus), integrado por sus propias Decretales (251) y algunos textos de Papas anteriores. Al final del mismo, se incluye un título (títu-*

*lo XII) bajo el nombre De regulis iuris, en el que a imitación del Digesto de Justiniano se insertan reglas jurídicas.*

*Entre ellas, se encuentra la regla 43: qui tacet, consentire videtur, desconocida como tal en el derecho romano; y la regla 44, contradictoria con la precedente, y que reza así: is, qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur. Esta última reproduce Dig. 50, 17, 142 (Paul, ad ed. 56): Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare, si bien varía algo su formulación, de forma que resulta más clara en el Sexto que en el Digesto.*

*Estamos en presencia de dos normas de interpretación contradictorias entre sí. En la primera, callar implica una declaración positiva de consentimiento. En la segunda, la taciturnitas tiene un valor neutro y será la ley o el intérprete quien establezca una significación, afirmativa o negativa. Pero ambas, contenidas en el Corpus Iuris Canonici, adquirieron en su momento valor oficial. Se convirtieron en reglas jurídicas que el legislador canónico incorporó a su ordenamiento para que sirvieran de guía al intérprete de los cánones y de las Decretales. Así mismo ejercieron una gran influencia sobre la doctrina y la práctica canónica, y en consecuencia, sobre el Derecho común.*

*La regla 44 no se cuestionó, tanto por su ascendencia directa del Digesto de Justiniano, como porque atribuía un valor neutro al silencio, relacionada con la posición del reo en el proceso; pero no ocurrió lo mismo con la nueva regla 43: qui tacet consentire videtur. Esta última era desconocida en el Derecho romano y despertó una fuerte controversia ante la cuestión de por qué se formuló y se incluyó en el Derecho canónica. (pp. 384-386)*

Sin embargo, optó por dejar la institución en la indeterminación jurisprudencial que, afortunadamente, fue colmándose y hoy se encuentra consolidada entre nosotros. Ahora bien, nada obsta, en principio, a que esta interpretación se abandone y se siga por la jurisprudencia que el que no contesta acepta lisa y llanamente las pretensiones de la contraria. Es ahí, donde la teoría general de sobre declaración de la voluntad aplicada al acto jurídico y, en específico, procesal, nos sirve para argumentar con solidez que guardar silencio no puede entenderse como una aceptación de la pretensión de la contraria.

En este contexto, empero, es bien cierto que la tendencia está mutando hacia la exigencia de una conducta positiva y colaborativa de las partes que demanda un pronunciamiento categórico sobre los hechos afirmados por la parte contraria, asignando, en caso contrario, el efecto de poder tenerse por admitidos -un avance significativo supone lo sucedido en materia laboral. Una excelente descripción y análisis de qué ha significado la admisión de hechos por falta de contestación de la demanda en Fernández Toledo (2017)-. Sin duda, se observa un cambio de paradigma amparado en una mayor exigencia de auxilio con el proceso, así como en la generación de los incentivos correctos que permitan llegar a un estado en que quien exige la declaración y cumplimiento de una obligación no deba soportar todas las cargas y pueda obtener una tutela judicial rápida y, por lo tanto, efectiva. En palabras de Sentís Me-

lendo (1967: "...juez y partes, deberes y cargas, se nos presentan como el conjunto armónico que integra el proceso civil" (p. 376).

Más allá de la vía de resolución de aquel problema jurídico, lo cierto es que tratándose de un acto jurídico procesal, su análisis debe realizarse desde las consecuencias que de la voluntad puedan extraerse, respecto del acto jurídico en particular.

#### 4. La voluntad en el proceso

La voluntad en el proceso civil es fácilmente observable desde su expresión tangible en el expediente digital. Las partes expresan su inequívoco querer interno mediante una sucesión de escritos (o piezas digitales) que se van agregando y que, adicionalmente, se presentan con la calma propia del proceso escrito que, sin duda, permite una mayor templanza a la hora de diseñar una estrategia litigiosa. Pocas son las ventajas de la escritura por sobre la oralidad descritas en la doctrina. Pero, sin duda, esta es una de ellas: el procedimiento de tipo escrito permite una mayor templanza e inteligencia sobre el acto que se realiza, permitiendo, entonces, un mayor grado de correspondencia –tanto formal como de fondo– entre la voluntad manifestada y la real. Véase, en el mismo sentido la matización sobre el uso de la oralidad en favor de algunos momentos escritos clave en Cappelletti (1972, p. 87).

El problema radica, entonces, en saber qué quiere decir aquel que no dice nada. Así, qué debe entenderse que manifiesta voluntariamente quien no hace uso de su momento procesal oportuno, en específico, al contestar la demanda.

Las normas generales descritas nos llevan a concluir que, como dijimos, no significa nada, a menos que se deduzca inequívocamente alguna consecuencia. De modo que, lo más prudente debiera ser señalar que quien no contesta la demanda no dice nada, como claramente explican Montero Aroca, Gómez Colomer, Barona Vilar y Calderón Cuadrado (2013) al describir los efectos y vicisitudes relacionadas con la rebeldía, en el caso español, la rebeldía no supone un allanamiento, ni una admisión de los hechos, no así en otros ordenamientos. Sin embargo, en el caso español, existe una previsión en tal sentido en el art. 496.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (p. 335). De este modo, la rebeldía acarrea siempre una resistencia implícita. Ello, empero, determinaría, quizá sin ser el efecto deseado, que los hechos aducidos por el demandante no obtuvieran nunca la condición de controvertidos y, a tenor de lo dispuesto en Ley N° 1.552 (1902, art. 313), el juez debiera dictar sentencia sin más trámite fallando a la luz de los antecedentes que obrasen en autos y que, a veces, no son todos los que la parte tiene a su disposición. En este sentido, el procedimiento se convertiría en una variante de lo dispuesto en la Ley N° 1.552 (1902, art. 89) para la resolución de los incidentes ordinarios. La lectura es perfectamente plausible, ya que debemos recordar que la Ley N° 1.552 (1902) establece que si el demandado no con-

tradice los hechos, "... el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva..." (1902, art. 313). Se soslaya, derechamente, el período probatorio y, entonces, parece que lo más razonable es que se acoja sin más trámite la petición del demandante.

Por lo tanto, en este orden de cosas, nos hallaríamos ante un escenario complejo y paradójico en el que quien calla no dice nada, por una parte, pero pareciera estar facilitando el camino al juez que fallará la causa a la luz, exclusivamente, de los antecedentes aportados por el demandante y sin necesidad de rendir prueba. Llegado este momento, y aun cuando no existe claramente definido un estándar probatorio en el ámbito civil, podemos concluir que se obligaría al juez a fallar a *ciegas* confiando, solamente, en los dichos del actor. Más si cabe, entendiendo que las partes no tienen obligación de acompañar instrumentos fundantes con sus escritos iniciales.

Sin embargo, sabemos que esto no es lo que pasa en la realidad forense, porque como acto jurídico especial hay una construcción específica respecto de la inacción en la oportunidad procesal defensiva. Lo cierto es que existen dos grandes teorías acerca del efecto que se debe arrogar a esta situación, que básicamente se resume en que quien no contesta acepta lisa y llanamente los dichos del actor o, por el contrario, niega todos y cada uno de los mismos. Diáfana es la explicación de Orellana Torres y Pérez Ragone (2007):

*Aquí es donde se [sic] histórica y comparativamente se mencionan dos grandes tendencias. Una que recepta la 'litiscontestatio' (de origen romano-canónica) como eje y con ella construye una estructura consecuente en la que la inactividad del requerido tiene por significado la oposición a todo lo alegado por la contra parte (ficta litiscontestatio). La otra de origen germano donde la inactividad tiene un efecto positivo, ello es la confesión tácita reconociendo como verdaderos los hechos alegados por la contra parte (ficta confessio). Como puede inferirse de estas dos alternativas en una (b) se torna innecesaria la etapa probatoria, pudiéndose arribar sin más a la posibilidad de dictar sentencia; mientras que la posibilidad (a) al partir de la total oposición a lo alegado por la contra parte, implica que todos los hechos son contradictorios y eventualmente en lo pertinente deberán ser probados. (p. 19)*

Entre nosotros, finalmente, la situación forense permite asegurar que la realidad procesal supera la teoría general del acto jurídico, puesto que el incumplimiento –si se pudiera llamar así– en la carga procesal de la contestación determina la negación de la obligación, por todas, Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema, Rol Nº 5817-11 "... al no contestar la demanda el demandado se produjo el efecto de la contestación ficta, lo que significa, en términos concretos, que dicha parte ha negado la obligación" (Albornoz Robertson Juan con Zuber Medina Carlos, 2012, cons. 12). Y, adicionalmente, aquel que contestó la demanda o realizó actuaciones tendientes a defenderse, en plazo y forma, podrá generar con su silencio sobre algunos o todos los

puntos aceptación tácita de todo lo que no controvierta. Un correcto análisis de esta idea en Delgado Castro (2014, pp. 505-507).

Para mayor complejidad, las reglas de distribución del *onus probandi* determinan que, finalmente, el juez que no obtiene el convencimiento, debe hacer recaer dicha consecuencia -negativa- sobre la parte a la que beneficiaba aquella prueba (Resulta en este punto, imprescindible, revisar lo señalado por Micheli, 1989, pp. 53 y ss.). Por lo tanto, y otra vez paradójicamente, la actitud contumaz que evita la rendición de algún punto de prueba no debiera, de ninguna forma, generar una consecuencia negativa para quien afirmó uno o más hechos. A propósito de la carga de la prueba, lo explica de excelente forma Nieva Fenoll (2018):

*El demandado, en ese sistema de prueba libre, ya no puede esperar que el demandante no consiga probar su pretensión, sino que tiene que aportar la prueba necesaria para intentar ganar el proceso. Hacer lo contrario sería altamente imprudente, exista o no el criterio de la facilidad probatoria. (p. 145)*

En conclusión, en este punto, no podemos hablar de voluntad expresa, ni tácita, ni presunta (solamente presunción judicial), puesto que ha sido la jurisprudencia quien ha otorgado valor a la voluntad, no sin generar, como señalamos algunos puntos que no quedan perfectamente cerrados.

## **5. La reforma procesal civil, el silencio y la voluntad: un cambio que avanza en una interpretación plausible**

Ante este panorama de cierto grado de indeterminación, en que ciertamente los operadores jurídicos no se han detenido suficientemente, avanzamos hacia un nuevo estadio que pareciera, pendularmente, apostar por una mejor protección al acreedor y al cumplimiento de las obligaciones. En tal sentido Morales Moreno (2006) explica:

*Pero el nuevo enfoque del incumplimiento, al que me acabo de referir (que toma en cuenta la insatisfacción del interés del acreedor), no sólo permite sino que aconseja referir la responsabilidad contractual, no exclusivamente a la ejecución forzosa e indemnización sino al conjunto de remedios de que dispone el acreedor en caso de "incumplimiento del contrato". Este enfoque permite contemplar la relación obligatoria, no exclusivamente desde la perspectiva del deber, cuyo cumplimiento libera al deudor, sino desde, la más amplia (que no contradice a la anterior) de resultado de satisfacción del interés del acreedor. (p. 21)*

Efectivamente, contemporáneamente hay una tendencia a legislar procurando que los incentivos estén en conductas positivas y socialmente aceptadas por nuestra sociedad. Así se promueven valores como la buena fe (también consagrado



en el Proyecto de Ley que establece el nuevo Código Procesal Civil) o, en nuestro particular, el más expedito cumplimiento de las obligaciones.

En esta precisa línea, la Reforma Procesal Civil contiene una previsión normativa que propugna una actitud colaborativa con el proceso y que pareciera consagrar lo contrario de lo que hasta ahora se venía sosteniendo. Así, la corriente apunta a exigir una actitud positiva del demandado y la ley prevé consecuencias negativas para quien no colabore. En específico, el Proyecto de Ley que establece el nuevo Código Procesal Civil (2014), impone la carga procesal de controvertir los hechos y documentos de la parte actora, puesto que en caso contrario *“Su silencio, así como sus afirmaciones ambiguas o evasivas en la contestación, podrán ser considerados por el tribunal como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales, así como admisión de la autenticidad, integridad y validez de los documentos acompañados”* (art. 272, inc. 2).

La primera observación que, de bien seguro, llama inmediatamente la atención es que, finalmente, se regula positivamente esta conducta y curiosamente hay un cambio en el paradigma de la defensa procesal. Así pues, se exige un absoluto posicionamiento respecto de los dichos de la contraria y, además, en una etapa temprana cual es la contestación de la demanda. De esta forma, se evitan malas prácticas tendientes a ocultar todo el potencial material probatorio para los últimos días del término probatorio y, desde un primer momento, se prefiere que las posiciones se encuentren claras y definidas. Por otra parte, esta previsión tiene su reciprocidad respecto del demandante y, aparentemente, es la única forma de poder llegar a una audiencia en que se intente una conciliación en condiciones de realismo sobre el material disponible por cada parte. El demandante, a su vez, y según lo previsto en el Proyecto de Ley que establece el nuevo Código Procesal Civil (2014), también deberá controvertir los documentos acompañados en la contestación puesto que *“Su silencio, así como sus afirmaciones ambiguas o evasivas, podrán ser considerados por el tribunal como admisión de la autenticidad, integridad y validez de los documentos acompañados por el demandado”* (art. 274, inc. 3).

En otras palabras, se regula el silencio con un efecto concreto dentro del proceso, y más allá de la sola consecuencia de la rebeldía o de la negación genérica de los hechos presentados por el actor. Al contrario de lo que sucede hoy, se le otorga un valor al silencio generador de un efecto pernicioso en contra de quien no colabora con el proceso. El avance parece necesario, evidente y, sin embargo, podría aplicarse sin mayores dificultades ante nuestra legislación vigente, puesto que no se regula otra cosa y como venimos sosteniendo se trata de una interpretación perfectamente plausible.

En lo más evidente, no hay una manifestación positiva, clara y expresa de la voluntad, sino que el legislador entiende que quien no quiere -o no puede- expresar

certeramente sus argumentos, respecto de la contraria, lo hace con el objetivo de entorpecer el desarrollo del procedimiento y, por lo tanto, diseña una consecuencia negativa ante tal situación. En este escenario, se fuerza la participación activa de las partes y se igualan las armas puesto que se conmina a probar los dichos sobre los hechos. En el polo opuesto, hoy el actor debe soportar todo el peso de la alegación y prueba, mientras que el demandado puede ser un mero espectador y sin mayores razones puede obtener resultados beneficiosos en un pleito con el que nunca, realmente, colaboró. Este fenómeno, adicionalmente, se produce por la llamada “ilogicidad de la idea rectora de la carga de la prueba”, lo explica Nieva Fenoll (2018) de la siguiente forma:

*Cuando el proceso era un asunto de las partes que intentaban demostrar algo ante un tercero, que era el juez, lo lógico es que el litigante demostrara lo que le beneficia, pero en realidad no es así. En cualquier proceso una parte afirma siempre hechos, sin más, y muchas veces no dispone de la prueba sobre los mismos. En la actualidad, siendo de ese modo, el litigante lo mejor que puede hacer es no iniciar el proceso, puesto que la otra parte no le va a ayudar, y difícilmente el juez podrá utilizar la prueba de oficio, simplemente por una lógica falta de medios muchas veces irremediable. (pp. 140-141)*

Por otra parte, este enfoque también es respetuoso de la teoría de la declaración de la voluntad ya expuesta, ya que ante la imposibilidad de conocer fehacientemente la voluntad del demandado y, en connivencia con su pasividad, es la ley quien suple este inconveniente para generar certeza donde, como relatamos, hasta el momento podrían encontrarse espacios de incertidumbre.

## 6. Precisiones conceptuales

Por todo lo expuesto, hasta el momento, señalaremos que hoy en día el silencio como manifestación de la voluntad en la contestación de la demanda no debe considerarse como una manifestación de voluntad. Debiéramos decir que quien no contesta, simplemente no dice nada. Pero, principalmente, no podemos entender que se trata de una expresión de la voluntad tácita puesto que es imposible inferir qué quiere decir quien no dice nada.

Por otra parte, con menor razón incluso podremos hablar de voluntad presunta, puesto que nuestro actual Código de Procedimiento Civil (Ley N° 1.552, 1902) no señala nada al respecto y, en esta especie, es precisamente la ley la que sustituye la operación intelectual orientada a interpretar qué quiso decir quien no tuvo una conducta positiva al realizar su actuación.

Sí se cumpliría, entonces, lo señalado anteriormente al explicar *el silencio como manifestación de voluntad*. En especial, porque no constituye la introducción de nuevos hechos o elementos de juicio, sino que restrictivamente se entiende por la

jurisprudencia (ver, *Banco Santander Chile/Codorniu Castro Rodrigo-Gradicom Chile S A*, 2016) que el demandado niega todos los hechos que sirven de fundamento a la demanda. No exenta de problemas (entrega defensa a quien no quiere procurársela; genera una carga pesada para el demandante; dilata el procedimiento), cumple con la función de sustituir la voluntad del demandado –que no dijo nada– para crear una ficción por la que se genera un procedimiento con una voluntad resistida.

Lamentablemente, eso sí, esta forma de otorgar efectos al silencio del demandado conlleva una sobreprotección exacerbada que no tiene asidero en la norma procesal. Así sucede, por ejemplo, en el Derecho del consumo, que es una denominación que designa un conjunto de disposiciones que tienden a corregir un desequilibrio contractual, protegiendo a los consumidores, tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo. En el Derecho de consumo, en donde la regla general son los contratantes en contratos de adhesión, ya no se habla de contratantes –situación de igualdad-, sino que de predisponente y adherente –situación de desigualdad-, desigualdad que en muchas ocasiones conlleva abusos por parte de los proveedores, por lo que esta nueva realidad contractual ha debido ser intervenida tanto en el fondo como en el procedimiento. La realidad de desequilibrio contractual, dato esencial desde el cual se construye un sistema articulado de remedios para la protección de aquel que se encuentra en una situación de inferioridad: el consumidor, contiene entre otros instrumentos la regla interpretación que consagra el *principio pro consumidor*, deberes especialmente calificados de exigencia de información precontractual; control de incorporación de condiciones generales de la contratación; control de contenido de las condiciones generales de la contratación -comprendiendo no sólo la posibilidad de declarar la ineficacia total del contrato sino también la ineficacia parcial-; la regulación especial de las cláusulas abusivas; las acciones colectivas y reglas especiales de responsabilidad civil aplicables a las relaciones de consumo, así como la irrenunciabilidad anticipada de los derechos. Sobre el punto explica Baraona González (2014):

*...todo el sistema de derechos que la Ley 19.496 consagra en favor de los consumidores, se constituye en una barrera infranqueable para la libertad contractual, pues el artículo 4 estatuye que los derechos de los consumidores no pueden ser renunciados anticipadamente; en los actos de consumo, el ámbito de lo negociable queda constreñido fuertemente, a diferencia de lo que dispone el Código Civil en su artículo 12, que asegura la renuncia a los derechos conferidos por las leyes, con tal que la renuncia mire al solo interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia. (p. 388)*

Así, la Ley N° 1.552 (1902, art. 313) es diáfana al mandar al juez a citar a las partes para oír sentencia, en aquellos supuestos en que el demandado, derechamente, se allane o no contradiga los hechos sobre los que versa el juicio. Y, por su parte, la Ley N° 1.552 (1902, art. 318) establece que solo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos que provienen de los escritos de discusión.

Por lo tanto, la ficción que se genera en favor del demandado le permite la posibilidad de optar a una defensa desde una posición pasiva, y recaerá en el demandante toda la carga de la prueba de los hechos.

## Conclusiones: una trascendencia práctica

La realidad, es que este cambio debiera significar una auténtica revolución en la forma en cómo se tramitan los asuntos. Varias son las novedades que pareciera traer consigo la Reforma Procesal Civil. Es claro que, pese a que la tramitación todavía no es definitiva, va a haber varias modificaciones que apuntan en una dirección que pretende la mejor satisfacción de las obligaciones en el ámbito civil y comercial. Pero este tema no ha sido polémico hasta la fecha y ya hay avances en este sentido en otros órdenes procesales, de modo que es muy probable que, al menos este punto se incorpore a nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Así, la incorporación de la oralidad, del procedimiento monitorio, del incógnito rediseño ejecutivo, y, en sede de juicio ordinario, de la admisión presunta de los hechos son avances en una inequívoca dirección: la mayor protección en el cumplimiento de las obligaciones. Hay una innegable tendencia a tutelar judicialmente a los demandantes que se ven en la necesidad de acudir a la función jurisdiccional, como medio de perseguir que los pactos sean cumplidos.

Esta reforma y nueva manera de entender la posición del demandado y la interpretación de su voluntad frente a los dichos del actor, determina un nuevo paradigma de litigación que requiere de manifestaciones de la voluntad expresas e indubitadas frente a los dichos de la contra parte, so riesgo de caer en la aplicación de una voluntad presunta de aceptación de los dichos de aquella.

En este contexto, entonces, es necesario precisar que lo correcto es comprender, desde la teoría del acto jurídico, que se trata del tipo de voluntad catalogado como presunta puesto que es la ley quien otorga el efecto. Y, a su vez, que desde este cambio el silencio sí pasará a ser una manifestación de voluntad y, por mandato legal, el que guarde silencio sobre alguno de los extremos fácticos señalados por su contendor, podrá ser tenido por allanado por el juez.

## Referencias Bibliográficas

Albaladejo García, M. (2001). *Derecho civil. Introducción y parte general* (15a ed., Vol. 1). Barcelona: Bosch Editor.

Albornoz Robertson Juan con Zuber Medina Carlos, Rol N° 5817-2011 (Corte Suprema 14 de marzo de 2012). Recuperado de <https://bit.ly/39xkawc>

Alessandri Rodríguez, A., y Somarriva Undurraga, M. (2011). *Tratado de derecho civil: partes preliminar y general* (Vol. 2). Santiago: Jurídica de Chile.

Ayala González Patricia Fernanda con Sociedad Educacional e Inmobiliaria San José Ltda., Rol N° 15330-2013 (Corte Suprema 26 de junio de 2014). Recuperado de <https://westlawchile.cl> id:CL/JUR/3867/2014

Baraona González, J. (2014) La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo. *Revista chilena de derecho*, 41(2). 381-408. doi: 10.4067/S0718-34372014000200002

Barcia Lehmann, R. (2007). *Del acto jurídico* (Vol. 1, Lecciones de derecho civil chileno). Santiago: Jurídica de Chile.

Banco Santander Chile/Codorniu Castro Rodrigo-Gradicom Chile S A, Rol N° 13789-2016 (Corte de Suprema 31 de marzo de 2016). Recuperado de <https://bit.ly/3j3F1KJ>

Barona Vilar, S. (2015). Los actos procesales. En J. Montero Aroca, J. Gómez Colomer, y S. Barona Vilar (Autores), *Derecho jurisdiccional. Parte general* (23a ed., Vol. 1, pp. 314-354). Valencia: Tirant lo Blanch.

Benavente Gorroño, D. (1984). *Derecho procesal: juicio ordinario y recursos procesales*. Santiago: Jurídica de Chile.

Betti, E. (2000). *Teoría general del negocio jurídico* (A. Martín Pérez, Trad.). Granada: Comares.

Cappelletti, M. (1972). *La oralidad y las pruebas en el proceso civil* (S. Sentís Melendo, Trad.). Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.

Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso civil*. (Vol. 1) (S. Sentís Melendo, Trad.). Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.

Carrasco Poblete, J. (2010). *La rebeldía en los procesos civil y laboral: análisis de la rebeldía en los procedimientos ordinario, sumario, ejecutivo y laboral*. Santiago: Thomson Reuters.

Carretta Muñoz, F. (2008). Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 21(1), 101-127. doi:10.4067/s0718-09502008000100005

Casarino Viterbo, M. (2000). *Derecho procesal civil* (5a ed., Vol. 4, Manual de derecho procesal). Santiago: Jurídica de Chile.

Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de mayo de 2000. Recuperado de <http://bcn.cl/1uqm8>

Colombo Campbell, J. (2014). *Los actos procesales* (Vol. 1). Santiago: Jurídica de Chile.

La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico

Court Murasso, E. (2009). *Curso de derecho civil: teoría general del acto jurídico*. Santiago: Legal Publishing.

Chiovenda, G. (1977). *Principios de derecho procesal civil* (Vol. 2). Madrid: Reus.

De Castro y Bravo, F. (1997). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.

Delgado Castro, J. (2014). La inversión de los efectos del silencio en la reforma procesal civil: quien calla sí otorga. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (42), 497-522. doi: 10.4067/s0718-68512014000100015

Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (6a ed., Vol. 1). Pamplona: Thomson Civitas.

Domínguez Águila, R. (2012). *Teoría general del negocio jurídico* (2a ed.). Santiago: Jurídica de Chile.

Ducci Claro, C. (2015). *Derecho civil: parte general* (4a ed.). Santiago: Jurídica de Chile.

Ducci Claro, C. (2006). *Interpretación jurídica*. Santiago: Jurídica de Chile.

Enneccerus, L. (1981). *Tratado de derecho civil: parte general* (3a ed., Vol. 1) (H. C. Nipperdey, Rev.; J. Alguer y B. Pérez González, Trads.). Barcelona: Bosch Editor.

Fernández Toledo, R. (2017). La admisión tácita de los hechos por no contestación de la demanda en el proceso laboral. *Revista chilena de derecho privado*, (28), 91-136. doi:10.4067/s0718-80722017000100091

Ferrari, F. (2000). La Formación del Contrato. En F. Galgano (Ed.) & J. A. Fernández Campos y R. Verdura Server (Trads.), *Atlas de derecho privado comparado* (pp. 129-170). Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

Figueroa Yáñez, G. (2012). *Curso de derecho civil* (2a ed., Vol. 2). Santiago: Jurídica de Chile.

Flume, W. (1998). *El negocio jurídico* (Vol. 2, Parte general del derecho civil) (J. M. Miquel González y E. M. Gómez Calle, Trads.). Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico* (F. Blasco Gascó y L. Prats Albentós, Trads.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Gete-Alonso y Calera, M. (2000). Teoría general del contrato. En L. Puig i Ferriol, M. Gete-Alonso y Calera, J. Gil Rodríguez, y J. J. Hualde Sánchez (Autores), *Manual de derecho civil* (3a ed., Vol. 2, pp. 527-616). Madrid: Marcial Pons.

Goldschmidt, J. (2001). *Principios generales del proceso*. México: Jurídica Universitaria.

Goldschmidt, J. (1936). *Derecho procesal civil*. Barcelona: Labor.

I. Municipalidad de Maipú/López, Rol N° 79188-2016 (Corte Suprema 12 de enero de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2MGM1RB>

Lacruz Berdejo, J. L., Sancho Rebullidad, F. D., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría, J., Rivero Hernández, F., y Rams Albesa, J. (2000). *Derecho de obligaciones* (2a ed., Vol. 1, Elementos de derecho civil; 2). Madrid: Dykinson.

León Hurtado, A. (1991). *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos* (4a ed.). Santiago: Jurídica de Chile.

Luciano Jirón Huanca y otra con Eduardo Gaspar Cáceres y otros, Rol N° 22191-2016 (Corte Suprema 31 de mayo de 2016). Recuperado de <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/3590/2016

Ley N° 1.552. Código de procedimiento civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de agosto de 1902. Recuperado de <http://bcn.cl/2f6oc>

Ley N° 19.496. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de marzo de 1997. Recuperado de <http://bcn.cl/2f7cb>

Micheli, G. (1989) *La carga de la prueba* (S. Sentís Melendo, Trad.). Bogotá: Temis.

Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J., Barona Vilar, S., y Calderón Cuadrado, M. P. (2013), *Derecho jurisdiccional. Proceso civil* (21a ed., Vol. 24). Valencia: Tirant lo Blanch.

Morales Moreno, A. (2006). *La modernización del derecho de obligaciones*. Cizur Menor: Aranzadi.

Muñoz Sabaté, L. (1993). *Técnica probatoria*. Barcelona: Praxis.

Nieva Fenoll, J. (2014). *Introducción* (Vol. 1, Derecho procesal civil). Madrid: Marcial Pons.

Nieva Fenoll, J. (2018). La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida. *Revista Ítalo-española de Derecho Procesal*, 1, 129-145. Recuperado de <https://bit.ly/39rRCo1>

Orellana Torres, F., y Pérez Ragone, A. (2007). Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil. *Ius et Praxis*, 13(2), 13-44. doi: 10.4067/s0718-00122007000200002

Pinochet Olave, R. (2014). La voluntad y el silencio en los contratos de adhesión. El que calla no otorga: una revisión a propósito de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el caso Sernac con Censosud. En S. Turner Saelzer y J. A. Varas Braun (Coords.), *Estudios de derecho civil* (Vol. 9, pp. 427-462). Santiago: Thomson Reuters.



Proyecto de Ley. Establece el nuevo Código Procesal Civil. Cámara de Diputados, Boletín 8197-07, Valparaíso, Chile, 07 de mayo de 2014. Recuperado de <https://bit.ly/3r8gjvt>

Puig Brutau, J. (1997). *Derecho de obligaciones: contratos y cuasicontratos* (Vol. 2, Compendio de Derecho Civil; 2). Barcelona: Bosch Editor.

Rodríguez Papic, I. (2016). *Procedimiento civil: juicio ordinario de mayor cuantía* (7a ed.) (C. Maturana Miquel, Rev.). Santiago: Jurídica de Chile.

Romero Seguel, A. (2015). *Los presupuestos procesales relativos al procedimiento* (Vol. 3, Curso de derecho procesal civil). Santiago: Thomson Reuters.

Sentís Melendo, S. (1967). *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.

Serra Domínguez, M. (2008). *Jurisdicción, acción y proceso*. Barcelona: Atelier.

Tomás, G. (2003). Fuentes jurídicas del principio qui tacet, consentire videtur. Realidad jurídica versus difusión social. *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, 50, 383-399. Recuperado de <https://bit.ly/2L32ijy>

Vial del Río, V. (2003). *Teoría general del acto jurídico* (5a ed.). Santiago: Jurídica de Chile.

### Para citar este artículo bajo Norma APA 6a ed.

Pinochet Olave, R. y Delgado Castro, J. (2021). La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico: su aplicación al emplazamiento de las partes en el proceso civil. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 28, e3432. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-0006>



DOI

Copyright del artículo: ©2021 Ruperto Pinochet y Jordi Delgado



Este es un artículo de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.